

48. Ist, wenn durch ein zweites Testament, in dem nur ein heres ex re certa eingesetzt ist, das frühere aufgehoben wird, nach der l. 29 (30) Dig. ad S. C. Trebell. 36, 1 ein Universalvermächtnis zu Gunsten der in dem früheren Testamente eingesetzten Erben zu präsumieren?

III. Civilsenat. Urt. v. 20. März 1900 i. S. B. (Bekl.) w. S. u. Gen. (Rl.). Rep. III. 384/99.

I. Landgericht Astona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Aus den Gründen:

„In dem gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute S. hatten diese sich gegenseitig den ungestörten Besitz und Genuß ihres Vermögens mit freiester Verfügung unter Lebenden vermacht, dagegen auf die Substanz ihres beiderseitigen Vermögens den Bruder W. und die Schwester M. des Ehemannes zu Erben eingesetzt. Nach dem Tode des Ehemannes hat die Wittve dessen gesamten Nachlaß an sich genommen und dann mit den eingesetzten Erben am 26. Juli 1889 einen Vertrag geschlossen, in dem diese auf ihre Rechte aus dem Testamente dergestalt verzichteten, daß sie erklären, an den Nachlaß des verstorbenen S. irgend welche Ansprüche nicht zu haben, und daß die Wittve berechtigt sein solle, mit diesem Nachlasse zu schalten wie mit ihrem eigenen Vermögen. Nach der, durch die Revisionsangriffe nicht erschütterten, Auslegung des Berufungsgerichtes sind diese Erklärungen nur dahin zu verstehen, daß zwar auf die Rechte aus dem Testamente

des Ehemannes verzichtet, dadurch aber das damit verbundene Testament der Ehefrau nur insoweit berührt wurde, als diese die Freiheit, es zu ändern, erhielt. Davon Gebrauch machend, hat sie dann an demselben Tage ein Testament errichtet, in dem sie die Beklagte zur Erbin ihres Grundbesitzes eingesetzt und zugleich erklärt hat, daß sie bezüglich ihres anderweiten Nachlasses sich weitere Bestimmungen vorbehalte.

Nach dem im folgenden Jahre erfolgten Tode der Witwe H. und nach einem hier nicht näher interessierenden Vorprozesse haben in dem vorliegenden Prozesse die Rechtsnachfolger der in dem gemeinschaftlichen Testamente eingesetzt gewesenen, nachträglich verstorbenen H.'schen Geschwister gegen die Beklagte als Fiduciarerbin auf Herausgabe des Nachlasses mit Ausnahme der Grundstücke und auf eidliche Inventarisation geklagt, weil ihre Rechtsvorgänger in diesem Umfange Universalvermächtnisnehmer geworden seien. Das Berufungsgericht, davon ausgehend, daß das in dem gemeinschaftlichen enthaltene erste Testament der Witwe H. zwar durch das zweite aufgehoben sei, in diesem zweiten aber kraft gesetzlicher Vorschrift ein Universalvermächtnis zu Gunsten der im ersten eingesetzten Erben gefunden werden müsse, weil im zweiten der Erbe nur ex re certa eingesetzt sei, hat die Beklagte zur Erklärung der Herausgabe und im übrigen nach dem Antrage verurteilt. Die gegen diese Entscheidung gerichteten Angriffe konnten keinen Erfolg haben.

Nach der Auslegung des Berufungsgerichtes bestand das in dem gemeinschaftlichen enthaltene erste Testament der Witwe H. trotz des Vertrages vom 26. Juli 1889 als widerrufliches fort. Nach den Grundsätzen des römischen Rechtes über die Einheitlichkeit der Rechtsnachfolge wurde es aber durch das noch an demselben Tage errichtete neue Testament in vollem Umfange aufgehoben, obgleich in diesem die Beklagte nur auf bestimmte Sachen eingesetzt war, und nach denselben Grundsätzen wurde trotzdem die Beklagte Universalerbin und erwarb durch ihre Antretung die ganze Erbschaft. Zwar verkannten die römischen Juristen nicht, daß die Konsequenzen jener Grundsätze häufig dem wahren Willen des Erblassers nicht entsprechen, und fanden in den, eine bestimmte Wortfassung nicht erfordernden, Universalvermächtnissen die Möglichkeit, beide in Einklang zu bringen; aber es mußte doch wenigstens aus der letztwilligen Verfügung erkannt werden können,

daß und wem der Erblasser, soweit er nicht ausdrücklich darüber verfügt hatte, sein Vermögen hinterlassen wollte. So hat auch das Reichsgericht (Seuffert, Archiv Bd. 43 Nr. 32) ausgesprochen, daß in einem Testamente, das nur die Einsetzung eines heres ex re certa enthalte, ein Universalvermächtnis zu Gunsten der Intestaterben nur gefunden werden könne, wenn ein dahin gehender Wille des Erblassers erkennbar sei. Dennoch beruft sich die Revision für den vorliegenden Fall mit Unrecht auf diese Entscheidung. Denn für diesen, also für den Fall, daß durch ein inhaltlich so beschränktes Testament auch ohne den Willen des Erblassers dessen früheres völlig aufgehoben wird, haben wir eine Specialbestimmung in l. 29 (30) D. ad S. C. Trebell. 36, 1. Wichtig ist zwar, daß das in ihr mitgeteilte Reskript der Kaiser Severus und Caracalla die Worte enthält: „propter inserta fideicommissaria verba“, die auf in dem Falle des Reskriptes im zweiten Testament gebrauchte, uns nicht näher mitgeteilte Worte hindeuten, aus denen auf den Fideikommisswillen geschlossen werden konnte. Aber in die justinianische Gesetzgebung ist das Reskript nicht als solches übergegangen, sondern in der Auslegung, die ihm der Jurist Marcianus in seinen Institutionen gegeben hat, und diese ergibt sich klar aus dem Schlußsate der Stelle, das Reskript sei dahin zu verstehen — „ita intelligendum est“ —, daß in solchen Fällen ohne weiteres ein Erbschaftsvermächtnis zu Gunsten der in dem früheren Testamente eingesetzten Erben anzunehmen sei, wenn nur nicht etwas Entgegengesetztes in dem neuen stehe. Dann erklärt sich auch leicht, weshalb die anderenfalls besonders wichtigen „inserta fideicommissaria verba“ nicht mitgeteilt sind. Marcianus wendet die gewöhnliche sog. interpretatio der römischen Juristen an, die in zahlreichen Fällen die Worte des Gesetzes, des Senatschlusses, des Ediktes oder des Reskriptes an die Spitze stellen und dann im Wege der interpretatio die darin liegenden gesetzgeberischen Gedanken in solchem Umfange weiter entwickeln, daß man oft genug darüber staunen muß. Wollte man im Sinne der Revisionsbegründung die l. 29 auslegen, so würde sich sofort ein unlöslicher Widerspruch herausstellen. Dann müßte man verba fideicommissaria erfordern und doch wieder mit der Negative sich begnügen, daß nicht das Gegenteil im Testamente steht. Auch ist der legislatorische Grund der Stelle klar und berechtigt. In der späteren Kaiserzeit erkannte man es immer mehr als einen den wahren

Willen des Erblassers verkehrenden Formalismus, ein älteres Testament durch ein neues auch dann in vollem Umfange hinfällig werden zu lassen, wenn der Erblasser nur über einzelne Sachen eine neue Bestimmung treffen wollte und unbedacht das Wort „heres“ gebrauchte. Wie so oft, hob man aber deshalb noch nicht den ganzen Rechtsgrundsatz auf, sondern modifizierte ihn durch Restripte oder die interpretatio der Juristen. Gerade für den Fall der Errichtung eines zweiten Testaments lag die Änderung besonders nahe; die deutsche Praxis ging sogar noch weiter und nahm häufig an, daß trotz des Wortes „Erbe“ nur ein Vermächtnis und ein Kodizill gewollt seien.

Nach dieser l. 29 D. 36, 1 ist daher in solchem Falle der Fideikommißwille zu präsumieren, und es ist zu prüfen, ob ein entgegengesetzter Wille aus der Urkunde zu erkennen ist. Das Berufungsgericht verneint dies aus thatsächlichen, daher für das Revisionsgericht bindenden Gründen. Der im zweiten Testamente enthaltene Zusatz: „In betreff meines anderweitigen Nachlasses behalte ich mir weitere Bestimmungen vor,“ läßt den Schluß zu, daß die nur auf den Grundbesitz eingesetzte Erbin andere Teile des Vermögens, wenigstens vorläufig, nicht erhalten solle, und schließt nicht die Möglichkeit aus, daß insoweit der Inhalt des ersten Testaments bis zu etwaigen anderweitigen Anordnungen in Kraft bleiben sollte.“ . . .